GUIDELINES FOR IMMIGRATION OFFICERS ON THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS, PREPARED PURSUANT TO THE JUDGMENT RENDERED BY JUSTICE JEROME IN THE CASE OF KEN YUNG YHAP

LEGAL AUTHORITY

It is a cornerstone of the Immigration Act that persons apply for and obtain their immigrant visas from outside Canada. There may be instances, however, where the requirement to leave Canada to apply for a visa would create undue hardship for the applicant. Therefore, A114(2) enables the Governor in Council to facilitate the admission of persons for reasons of public policy or for compassionate or humanitarian considerations. The Governor in Council may prescribe regulations to exempt persons from the requirement of A9(1) or from any Immigration Regulation made under A114(1).

EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS

In its decision in the Jiminez-Perez case, the Supreme Court confirmed that immigration officers are under a duty to consider requests for an exemption under A114(2) of the Immigration Act from the visa requirements of A9(1) for reasons of public policy or on compassionate and humanitarian grounds. The Court added that immigration officers will, in the name of the Minister, deal with such requests and advise the petitioners of the result. In short, immigration officers may decide which cases warrant a recommendation to the Governor in Council for an exemption due to the existence of humanitarian and compassionate grounds or for reasons of public policy and also decide, on behalf of the Minister, that special relief is not warranted in other cases.

The proper exercise of discretion not only benefits our applicants, but it is also consistent with the objectives of the Immigration Act in upholding Canada's humanitarian traditions. Officers are therefore encouraged to use their good judgment in applying discretion.

It is implicit in the exercise of any discretionary power, whether that of the immigration officer who makes the initial recommendation, the Minister who makes the recommendation to the Governor in Council, or the Governor in Council who, in law, makes the decision, that decisions are made on a case by case basis. It

is important therefore, that officers realize that the guidelines that follow are not intended as hard and fast rules. They will not answer all eventualities, nor can they be framed to do so. Officers are expected to consider carefully all aspects of cases, use their best judgment, and make the appropriate recommendations.

Although officers are not expected to delve into areas which are not presented during examination or interviews, they should attempt to clarify possible humanitarian grounds and public policy considerations even if these are not well articulated.

Discretionary authority, as it relates to humanitarian and compassionate grounds, is described in greater detail below under Definition of Humanitarian and Compassionate Grounds. Situations relating to public policy are described in the following section on Public Policy Situations. The two areas are not mutually exclusive, but as they involve different assessments, they have been grouped separately.

PARAMETERS FOR THE EXERCISE OF DISCRETION

Discretionary recommendations must be informed recommendations. Officers are encouraged to seek advice from senior officials if they have any reason to believe that they could benefit from another person's experience.

It is recognized that not all officers will react identically, every time, to any given situation. To ensure absolute consistency in recommendations, it would be necessary to provide guidelines which answer every eventuality. This is not possible, nor even desirable, as it would negate an officer's discretionary authority under A114(2) as noted by Justice Jerome in the Yhap decision. In order to maintain an acceptable level of consistency, the following guidelines will apply.

DEFINITION OF HUMANITARIAN AND COMPASSIONATE GROUNDS

Humanitarian and compassionate grounds exist when unusual, undeserved or disproportionate hardship would be caused to a person seeking consideration. A humanitarian and compassionate review is a case by case response whereby officers are expected to consider carefully all aspects of a situation, use their best judgment and make an informed recommendation. For example, in dealing with requests for consideration from within Canada, officers should ask themselves: "What would a reasonable person do in such a situation?"

To assist officers in identifying situations which may warrant a

humanitarian and compassionate response, the examples outlined below have been provided. They are by no means exhaustive. For example, all of the circumstances described under Public Policy Situations may be considered when making a humanitarian and compassionate assessment. While a person may not meet the guidelines described under Public Policy Situations, the officer may feel that on balance there exist humanitarian and compassionate considerations which would lead to a positive humanitarian and compassionate recommendation. Economic and establishment situations alone would not normally constitute grounds for a positive humanitarian and compassionate recommendation.

Situations Involving Family

These situations refer to any family situation other than those involving spouses (which are described under Public Policy Situations), e.g. parents, children and other relatives or family members of Canadian residents. This may also apply to a person, not necessarily related by blood to the Canadian resident, but who is a de facto part of the family. The requirement to leave Canada and to apply abroad in the normal manner could result in undue hardship because of the would be immigrant's financial or emotional dependency on family in Canada.

Officers should examine considerations such as the reason why the person did not apply abroad as required by A9(1), the degree of independence exhibited before coming to Canada, the existence of family or other support in the home country, the physical capability to travel, etc. Issues such as the cost or inconvenience of having to return home to apply in the normal manner would not generally constitute hardship. Having weighed all these factors, officers should be able to conclude whether favourable consideration is warranted.

Severe Sanctions or Inhumane Treatment in Country of Origin

Consideration should be given where there exists a special situation in the person's home country, and undue hardship would likely result from removal. Such persons might face severe government sanctions on returning home because of things they have said or done while in Canada, e.g. while in Canada, a visitor has made public condemnatory comments on the policies of his/her government or has publicly embarrassed a repressive government. Examples include members of official delegations, athletic teams or cultural groups who may have spoken out against their government or whose attempt to remain in Canada could in itself result in official sanctions upon return home.

Others may warrant consideration because of their personal circumstances in relation to current laws and practices in their

country of origin. Such persons could reasonably expect unduly harsh or inhumane treatment in their country should they be removed. In these cases there should be strong reasons to believe that the person will face a life threatening situation in his or her homeland as a direct result of the political or social situation in that country. Such situations are more likely to occur in countries with repressive governments or those experiencing civil strife or at war.

Officers will consider the facts of the case and recommend what they believe is reasonable in the particular situation. The onus is on applicants to satisfy the officer that a) a particular situation exists in their country and that, b) their personal circumstances in relation to that situation warrant positive discretion.

PUBLIC POLICY SITUATIONS

A114(2) also provides for discretion for reasons of public policy. These are situations that warrant consideration from within Canada as a result of a policy direction taken by the Commission in the interests of the Immigration Program and not necessarily because officers feel that humanitarian grounds exist. Persons dealt with under "Public Policy", would normally be expected to fall into one of the categories listed below. While a person may not warrant a positive recommendation under public policy considerations, there may exist humanitarian and compassionate grounds which warrant favourable consideration.

Spousal Policy

Requests for visa exemption made by spouses of Canadian residents will be sympathetically examined bearing in mind that separation of spouses entails hardship which warrants the exercise of special relief. In the case of a genuine marriage, that is, a marriage of substance and of likely duration that has been entered into in good faith, and not merely for immigration purposes, it is not necessary for the persons concerned to prove additional hardship in order for a request for relief from A9(1) to be processed (see IS 2 "Relationships of Convenience").

Illegal De Facto Residents Policy

Persons who meet the definition of an illegal de facto resident may be considered from within Canada. Illegal de facto residents are administratively defined as those persons who have not previously come to our attention and who, although they have no legal status in Canada, have been here so long and are so established that, in fact if not in law, they have their residence in Canada and not abroad. These persons will have gone "underground" and will not

have come previously to official immigration attention, e.g. as refugee claimants, members of the refugee claims backlog or persons previously ordered removed. Such persons would have severed their ties with their home country and would undergo undue hardship if they were required to leave Canada in order to seek a visa to return (legally) as permanent residents.

Long Term Commitment to Canada Policy

Officers may consider sympathetically the situation of long-term employment authorization holders in valid status who request processing of their application for permanent residence from within Canada. Such cases should be examined along lines similar to the Illegal De Facto Residents guidelines. The principle criterion will be the applicants' long-term prospects for continuation of their employment in Canada and social integration into the Canadian way of life. Such persons will have established homes in Canada, may have raised and educated children here; their children may be Canadian citizens by birth. There would be no real residence abroad where these persons could reasonably be expected to apply for immigrant visas.

Foreign Domestics Policy

The Foreign Domestics program is premised on a two-year assessment period which provides an opportunity for candidates to work in Canada and to upgrade their skills. Provided the foreign domestic appears able to establish in Canada, is not inadmissible and has provided satisfactory service while in Canada, a positive recommendation should be made.

National Interest Policy

There may be situations, not elsewhere described, where it is in the national interest to facilitate a person's admission to Canada. These situations must have a considerable impact on the economic, cultural, social or scientific aspects of life in Canada.

DOCUMENT D'INFORMATION N^{O} 1

LIGNES DIRECTRICES À L'INTENTION DES AGENTS D'IMMIGRATION CONCERNANT L'EXERCICE DES POUVOIRS DISCRÉTIONNAIRES PRÉPARÉES PAR SUITE DE LA DÉCISION RENDUE PAR LE JUGE JÉROME DANS LA CAUSE DE KEN YUNG YHAP

POUVOIR LÉGAL

Une des exigences fondamentales de la Loi sur l'immigration veut que les immigrants demandent et obtiennent un visa à l'étranger avant de venir au Canada. Toutefois, il pourra se présenter des situations où l'obligation de quitter le Canada pour demander un visa causerait des tribulations injustifiées au demandeur. C'est pour cette raison que le paragraphe 114(2) de la Loi dispose que le gouverneur en conseil peut faciliter l'admission de personnes pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre humanitaire. Le gouverneur en conseil peut établir des dispositions réglementaires visant à dispenser certaines personnes des exigences découlant du L9(1) ou de toute autre disposition réglementaire établie en conformité du L114(1).

EXERCICE DES POUVOIRS DISCRÉTIONNAIRES

Dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire Jiminez-Perez, la Cour suprême a confirmé que les agents d'immigration sont tenus, en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi, d'examiner les demandes de dispense du visa exigé aux termes du L9(1), lorsque cela est justifié par des raisons d'intérêt public ou d'ordre humanitaire. La Cour a ajouté que les agents d'immigration traiteront ces demandes au nom du Ministre et informeront les requérants des résultats. En bref, les agents d'immigration peuvent décider quels cas justifient une recommandation au gouverneur en conseil portant qu'une dispense soit accordée pour des raisons d'intérêt public ou d'ordre humanitaire. Ils peuvent également décider, au nom du Ministre, qu'une mesure spéciale n'est pas justifiée dans d'autres cas.

L'exercice adéquat des pouvoirs discrétionnaires est non seulement avantageux pour les demandeurs, mais il est conforme aux objectifs de la Loi sur l'immigration qui visent à perpétuer la tradition humanitaire du Canada. Par conséquent, les agents sont invités à faire appel à leur jugement au moment d'exercer ces pouvoirs discrétionnaires.

L'exercice de tout pouvoir discrétionnaire, que ce soit celui de l'agent d'immigration qui fait la recommandation initiale, celui du Ministre qui présente la recommandation au gouverneur en conseil ou le gouverneur en conseil qui, en droit, rend la décision, implique qu'une décision soit rendue pour chaque cas individuellement. Les agents devront donc bien comprendre que les présentes lignes directrices ne sont pas des règles strictes. Elles ne font pas état de toutes les situations possibles et n'ont d'ailleurs pas été

conçues à cette fin. Les agents doivent étudier avec soin tous les aspects des cas, faire preuve de discernement et formuler la recommandation qui convient.

On ne s'attend pas à ce que les agents tentent d'approfondir des questions qui ne sont pas soulevées au cours des examens ou entrevues. Toutefois, ils essaieront d'obtenir des précisions relativement à de possibles raisons d'intérêt public ou d'ordre humanitaire, même si ces raisons ne sont pas clairement formulées.

La partie intitulée "Définition des motifs humanitaires" fournit des précisions au sujet des pouvoirs discrétionnaires pris dans le contexte des motifs humanitaires. Les situations qui font intervenir des raisons d'intérêt public sont quant à elles décrites dans la partie suivante, intitulée "Raisons d'intérêt public". Les deux catégories de raisons ne s'excluent pas mutuellement, mais comme elles supposent des évaluations différentes, elles sont présentées dans des parties distinctes.

Les recommandations formulées dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires doivent être bien étayées. Les agents ne devraient pas hésiter à consulter leurs supérieurs s'ils estiment qu'ils pourraient bénéficier de l'expérience de quelqu'un d'autre.

On ne peut raisonnablement s'attendre à ce que tous les agents réagissent toujours de la même façon dans une situation donnée. Pour obtenir l'uniformité absolue des recommandations, il faudrait établir des lignes directrices qui traiteraient de toutes les situations possibles. Comme le faisait observer le juge Jérome relativement à la cause Yhap, une telle solution n'est ni réalisable, ni même souhaitable, car elle priverait l'agent des pouvoirs discrétionnaires que lui confère le paragraphe 114(2) de la Loi. Pour obtenir un niveau d'uniformité acceptable, on appliquera les lignes directrices suivantes.

DÉFINITION DES MOTIFS HUMANITAIRES

Des motifs humanitaires peuvent être invoqués lorsque la personne qui sollicite l'examen de sa demande est susceptible de subir des tribulations inhabituelles, injustes ou indues. Un examen à caractère humanitaire est un mécanisme dans le cadre duquel les agents sont censés examiner minutieusement tous les aspects d'une situation et se fonder sur leur meilleur jugement pour formuler une recommandation <u>bien étayée</u>. Par exemple, lorsqu'une personne demande qu'on étudie sa demande au Canada, l'agent devrait se demander : "Que ferait une personne raisonnable dans une telle situation?".

Des exemples sont fournis ci-dessous afin d'aider les agents à cerner les situations où il peut être justifié d'invoquer des

motifs humanitaires. Il ne s'agit nullement d'un aperçu exhaustif de toutes les situations possibles. Par exemple, on pourra tenir compte de toutes les raisons d'intérêt public au moment de mener un examen à caractère humanitaire. Il pourra arriver qu'une personne ne satisfasse pas aux exigences énoncées dans les lignes directrices sur les raisons d'intérêt public, mais que, en contrepartie, les motifs humanitaires soient jugés suffisants par l'agent pour justifier une recommandation favorable. Toutefois, on fera rarement de recommandation favorable dans les cas où on pourra invoquer uniquement les motifs d'ordre économique ou motifs d'établissement mentionnés dans la partie sur les Raisons d'intérêt public.

Situations où il existe des liens de dépendance familiaux

Sont visées ici toutes les situations familiales autres que celles qui concernent le conjoint (lesquelles sont abordées dans la partie sur les Raisons d'intérêt public). Il pourra s'agir par exemple du cas de parents, d'enfants ou d'autres membres de la famille qui sont des résidents du Canada. Cela pourra également s'appliquer dans le cas d'une personne qui n'est pas nécessairement unie par le sang au résident du Canada, mais qui, dans les faits constitue un membre de la famille. L'obligation de quitter le Canada et de présenter une demande à l'étranger suivant les exigences habituelles pourrait causer des tribulations injustifiée au demandeur parce qu'un lien de dépendance financier ou émotif l'unit à sa famille au Canada.

Les agents doivent tenir compte de facteurs tels la raison pour laquelle la personne n'a pas présenté sa demande à l'étranger comme l'exige le L9(1), le degré d'autonomie dont elle a fait preuve avant sa venue au Canada, la présence de membres de la famille ou d'autres personnes susceptibles de l'aider dans le pays d'origine, la capacité physique que requiert le voyage, etc. En règle générale, les facteurs tels les coûts ou les inconvénients qu'entraînerait un retour dans le pays d'origine ne sont pas considérés comme des tribulations. Après avoir soupesé tous ces facteurs, les agents devraient être en mesure d'établir s'il y a lieu de rendre une décision favorable.

Sanctions sévères ou traitement inhumain dans le pays d'origine

Il faudra étudier les cas où, du fait d'une situation particulière dans son pays d'origine, un demandeur pourrait subir des tribulations injustifiées s'il était renvoyé. Les personnes dont il est question ici pourraient être frappées de sanctions par leur gouvernement à leur retour du fait de choses qu'elles auront pu dire ou faire pendant leur séjour au Canada (par exemple, un visiteur qui, pendant son séjour au Canada, a condamné publiquement les politiques de son gouvernement ou critiqué ouvertement les

visiteur qui, pendant son séjour au Canada, a condamné publiquement les politiques de son gouvernement ou critiqué ouvertement les mesures répressives de celui-ci). Citons à titre d'exemple les cas de membres de délégations officielles, d'équipes d'athlètes ou de groupes culturels qui pourront s'être prononcés contre leur gouvernement ou avoir déployé, en vue de rester au Canada, des efforts susceptibles de les exposer à des sanctions officielles à leur retour dans leur pays d'origine.

D'autres personnes pourront faire étudier une demande du fait de leur situation personnelle au regard des lois et pratiques en vigueur dans leur pays d'origine. Il s'agit ici de personnes qui ont des motifs raisonnables de craindre qu'on les expose à des traitements durs ou inhumains si elles étaient renvoyées dans leur pays d'origine. En de tels cas, il devrait exister de bonnes raisons de croire que la vie de la personne serait menacée dans son pays d'origine en conséquence directe de la situation politique ou sociale qui prévaut dans ce pays. De telles situations sont plus susceptibles de se produire dans les pays dirigés par des gouvernements répressifs ou agités par des troubles civils ou une guerre.

L'agent doit tenir compte des faits rattachés au cas et recommander la mesure qu'il estime raisonnable compte tenu de la situation particulière du demandeur. C'est au demandeur qu'il appartient de prouver à l'agent a) qu'il existe une situation particulière dans son pays et b) que sa <u>situation personnelle</u> eu égard à la situation qui prévaut dans son pays justifie une décision favorable en application des pouvoirs discrétionnaires.

RAISONS D'INTÉRET PUBLIC

Le paragraphe 114(2) de la Loi prévoit également l'exercice de pouvoirs discrétionnaires pour des raisons d'intérêt public. Il s'agit de situations où il est justifié d'étudier une demande présentée au Canada parce que la politique de la Commission le veut ainsi, et pas nécessairement parce qu'il existe des motifs humanitaires de l'avis des agents. Les personnes dont le cas est traité pour des raisons d'intérêt public devraient normalement rentrer dans une des catégories énumérées ci-dessous. Dans certains cas, ce sont les motifs humanitaires plutôt que les raisons d'intérêt public qui justifieront une recommandation favorable.

<u>Conjoints</u>

Les demandes de dispense du visa présentées par les conjoints de résidents canadiens seront étudiées d'un oeil favorable, en tenant compte du fait que la séparation des conjoints occasionne des diff cultés justifiant une mesure spéciale. Dans le cas d'un

mariage véritable, c'est-à-dire d'une union solide, reposant sur des bases durables et contractée de bonne foi et non simplement aux fins d'immigration, il n'est pas nécessaire que les personnes concernées prouvent qu'elles rencontreront d'autres difficultés pour que soit examinée une demande de dispense du L9(1) (voir à ce sujet l'IS 2 - Relations de convenance).

Résidents de fait en situation administrative irrégulière

Les personnes qui satisfont à la définition d'un résident de fait en situation administrative irrégulière peuvent faire étudier une demande au Canada. Du point de vue administratif, les résidents de fait en situation administrative irrégulière sont des personnes qui ont auparavant échappé à l'attention des autorités canadiennes et qui, même si elles n'ont pas de statut légal au Canada, sont ici depuis si longtemps et y sont si bien établies que, de fait sinon de droit, elles ont leur résidence au Canada et non à l'étranger. Ces personnes vivent dans la clandestinité et ne sont pas connues des autorités de l'Immigration (comme demandeurs du statut de réfugié, demandeurs dont le cas fait partie de l'arriéré ou personnes qui ont déjà été visées par une ordonnance de renvoi, par exemple). Elles ont rompu les liens avec leur pays d'origine et subiraient des tribulations injustifiables si elles devaient quitter le Canada afin d'obtenir un visa pour y revenir, légalement, à titre de résidents permanents.

Fidélité de longue date envers le Canada

Les agents peuvent examiner favorablement la situation de titulaires de permis de travail de longue date qui veulent faire étudier au Canada leur demande de résidence permanente. Ces cas devraient être examinés suivant les directives concernant les résidents de fait en situation administrative irrégulière. Le principal critère sera les possibilités à long terme du requérant de conserver son emploi au Canada et de s'adapter au mode de vie canadien. Ces personnes auront établi leur résidence au Canada, elles y auront peut-être élevé des enfants et ces derniers seront peut-être citoyens canadiens de naissance. Ces personnes n'auraient pas de véritable résidence à l'étranger où elles pourraient raisonnablement solliciter un visa d'immigrant.

Employés de maison étrangers

Le programme à l'intention des employés de maison étrangers comporte une période probatoire de deux ans aboutissant à une évaluation. Au cours de cette période, les participants ont la possibilité de travailler au Canada et d'enrichir leurs compétences. Une décision favorable peut être rendue en vertu des pouvoirs discrétionnaires si l'employé de maison étranger semble être en mesure de s'établir au Canada, qu'il remplit les conditions

d'admissibilité et qu'il a fourni un rendement satisfaisant pendant son séjour au Canada.

Raisons d'intérêt national

Il pourra se présenter des situations, non prévues ailleurs, où il ira de l'intérêt national de faciliter l'admission d'une personne au Canada. Il devra s'agir de situations qui ont une incidence majeure sur les aspects économiques, culturels, sociaux ou scientifiques de la vie au Canada.